

DERECHO SOCIAL

Direitos sociais da pessoa com deficiência no Brasil: trabalho, previdência e assistência social

POR **MARCO AURÉLIO SERAU JUNIOR** (*) y **JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA** (**)

Sumario: I. Introdução. — II. A concepção da deficiência ao longo da história. — III. Direitos da pessoa com deficiência a partir de uma perspectiva de direitos fundamentais: universalidade e especificação das políticas públicas. — IV. Inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho. — V. Direitos previdenciários da pessoa com deficiência. — VI. Benefício assistencial destinado à pessoa com deficiência. — VII. Conclusões. — VIII. Bibliografia.

Resumo: o presente artigo trata dos principais direitos sociais das pessoas com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro. Estuda o direito ao trabalho, os direitos previdenciários e os direitos de assistência social das pessoas com deficiência, a partir da Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, da necessidade de ações afirmativas, adotando-se o prisma da primazia da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chaves: direitos Fundamentais - direitos Sociais - incapacidade - trabalho - previdência social

Derechos Sociales del minusválido en Brasil: trabajo, previsión social y derecho asistencial

Resumen: el presente artículo estudia los principales derechos sociales de los minusválidos en el ordenamiento jurídico brasileño: los derechos al trabajo, el derecho previsional y la asistencia social (minimum vital) de los discapacitados, desde el prisma de los derechos fundamentales, de las discriminaciones positivas y de la dignidad de la persona humana.

Palabras clave: derechos fundamentales - derechos sociales - discapacidad - trabajo - previsión social

I. Introdução

O presente artigo trata dos principais direitos sociais da pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro. Abordamos o direito ao trabalho e os direitos trabalhistas, seus direitos previdenciários e a proteção assistencial.

A reflexão proposta se dá a partir da perspectiva dos direitos fundamentais, indicando especialmente a dicotomia entre universalidade e políticas especializadas/focalizadas de direitos fundamentais, a justificar o tratamento normativo diferenciado dispensado aos portadores de deficiências.

Com esse prisma, analisa-se criticamente as dificuldades relativas à inserção do deficiente no mercado de trabalho brasileiro, dificultando o exercício da cidadania como um todo e, em parti-

(*) Prof. de grado y posgrado, Universidade de São Paulo.

(**) Prof. de la Maestría en Derecho y Justicia Social, FADIR/FURG, Facultad de Derecho, Universidade Federal do Rio Grande.

cular, dos demais direitos sociais, em particular os direitos previdenciários. *Ultima ratio*, o artigo examina a cobertura assistencial destinada aos deficientes, a qual acaba por ser o modelo de proteção social mais frequente, diante das vicissitudes encontradas nos demais campos de direitos fundamentais.

Exposto esse panorama, espera-se contribuir para a elucidação do panorama de direitos da pessoa com deficiência no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no campo dos direitos sociais, contribuindo, mormente, para que tais direitos alcancem plena efetividade no plano social.

II. A concepção da deficiência ao longo da história

A discriminação e alijamento da sociedade caminhou junto com a humanidade. Lamentavelmente. A Roma antiga nos fornece um exemplo dessa realidade: nobres e plebeus podiam sacrificar os filhos que apresentavam alguma espécie de deficiência. Segundo os cânones do Direito Romano, direito este que serviu de modelo para a civilização ocidental, não era reconhecido os direitos das crianças que nasciam com alguma deficiência. A saída, conforme nos legam os livros de história, era a duas uma: ou a criança era sumariamente executada ou, alternativamente, era deixada às margens do rio Tibre para que alguma família plebeia a arrecadasse e lhe desse um lar (1).

No decorrer dos vários volumes escritos pelo historiador Will Durantt (1957), intitulado *História da Civilização*, este autor afirma, diante de suas pesquisas, que homens cegos eram utilizados como remadores nas travessias a barco no rio Tibres, bem como da existência em Roma de um mercado de compra e venda de homens sem pernas ou sem braços, anões, hermafroditas e outros tantos tipos de deficiências, inclusive na utilização de mulheres para a prostituição.

A obra *De Ira*, de LuciusAnnaeus Sêneca (2009), traduz inequivocadamente a forma como os deficientes eram tratados na sociedade romana. Por revelar a naturalidade como é tratada as crianças com deficiências é digno de citação o seguinte trecho de sua obra: “Não se sente ira contra um membro gangrenado que se manda amputar; não o cortamos por ressentimento, pois, trata-se de um rigor salutar. Matam-se os cães que estão com raiva; exterminam-se touros bravios; cortam-se as cabeças das ovelhas enfermas para que as demais não sejam contaminadas. Matamos os fetos e os recém-nascidos monstruosos. Se nascerem defeituosos ou monstruosos, afogamo-los. Não é devido ao ódio, mas à razão, para distinguirmos as coisas inúteis das saudáveis”. Por mais doloroso, à luz da concepção atual da deficiência, é necessário que façamos estas considerações para melhor compreender o propósito exposto nesta obra, culminando com a abordagem acerca da Aposentadoria dos Deficientes como um direito que deve ser assegurado.

Importa citar que os dois principais pensadores da Grécia Antiga, Platão e Aristóteles, mantinham uma clara concepção exclusiva e discriminatória dos deficientes.

Para Platão, na clássica obra *A República*, a sociedade deveria ser governada por filósofos esclarecidos, sendo que todos devem cuidar do corpo através de ginástica, muito embora não deva ter-se a finalidade de torná-los atletas. Segundo este pensador, a alimentação será simples, cabendo a medicina o cuidado com os acidentes banais. Aos inválidos, por outro lado, não serão dados cuidados, vez que devem ser simplesmente abandonados.

Aristóteles, por sua vez, na reconhecida e decantada obra *A Política*, indica que o governo da sociedade deve ser feito por homens virtuosos, preconizando uma sociedade ideal cuja ética, em

(1) O que não torna tão romântica essa possibilidade diante da narrativa, de vários autores, do fato destes deficientes serem, posteriormente, utilizados pelos plebeus para arregimentarem esmolas, o que reverteriam à família adotante e garantiria uma renda para manter suas miseráveis subsistências.

relação às crianças deficientes, é a seguinte: “quanto a saber quais os filhos que se devem abandonar ou educar, deve haver uma lei que proíba alimentar toda criança disforme” (Aristóteles, 1988: 153).

Na Grécia, especialmente na cidade guerreira de Esparta, também encontramos esta mesma concepção, mormente quando esta cidade-estado vivia para a guerra e necessitava de guerreiros, saudáveis e eficientes, para seus propósitos. Por outro lado, embora Esparta detivesse grande parcela da população de amputados diante das consequências da guerra, as crianças recém-nascidas que possuíam qualquer “defeito” ou deformidade era lançada em um “precipício”. O ritual pode assim ser traduzido: todo o recém-nascido, independente se apresentasse sinais de anomalias ou não, era apresentado perante o Conselho de Espartanos que tinha por incumbência julgar se o nascituro era ou não deficiente. Se fosse considerado não deficiente, era devolvido ao pai que o mantinha sob sua tutela até os sete anos, quando então era devolvido ao Estado que o tornava um guerreiro. Caso fosse julgado pelo Conselho como “feio”, “disforme” ou indicando qualquer anomalia, eram lançados ao Apothetai, um abismo que servia de depósito de crianças julgadas sem serventia futura aos fins do Estado.

Os mil anos consagrados à Idade Média (Séculos V ao XV, conhecidos como *Idade das Trevas*), não auxiliaram na alteração desta concepção. Agregou-se, porém, um elemento fundamental, qual seja o de que as deformidades e deficiências estariam vinculadas aos aspectos místicos e religiosos. Logo, o nascimento de uma criança com qualquer problema seria uma manifestação irada da divindade, que recaia no nascituro e condenaria a si e a sua família.

A Santa Inquisição, especialmente entre os Séculos XI e XII, passou a identificar como “bruxaria” os casos envolvendo as pessoas deficientes e suas famílias.

Além disso, é de se frisar que a deficiência se agudizou diante das condições de vida precárias vivenciadas pelos pobres e miseráveis na Idade Média. As pestes, epidemias e endemias mais diversas são prova dessa condição. Por isso, vários autores entendem que as deficiências não somente aumentaram como passaram a ser vinculadas à condição de pobreza.

A partir da Idade Moderna (Séculos XV ao XVII), período conhecido como Renascimento, a concepção da deficiência observou, paulatinamente, alterações em seu significado e, o mais importante, na sua prática.

Primeiro, parece consenso que este período, impregnado pelo movimento denominado “Racionalista”, deixou de entender a deficiência de forma mística ou religiosa. A Idade Moderna rompe com a cultura mística imposta pela Idade Média, vindo a predominar a razão sobre a crença e os dogmas.

Observa-se, neste novo contexto, que tanto a Igreja Católica passou a compreender a pobreza e as pessoas com deficiência como merecedoras de proteção, mesmo que sob o manto da esmola e da caridade (2). Por outro lado, foram criadas, ao longo da Idade Moderna, instituições encarregadas do cuidado dos pobres, miseráveis e doentes (3).

(2) Interessante observarmos que a própria Igreja Católica proibiu, talvez pela tradição vinda desde o povo hebreu, a participação dos deficientes no clero. Essa forma de discriminação perdurou por toda a Idade Moderna, sendo ainda, nos dias atuais, incomum encontrarmos algum membro do clero que seja portador de deficiência.

(3) Mais uma vez é necessário que se diga que não existe nenhum romantismo nesta proteção. Como observou argutamente Karl Polanyi a constituição de uma sociedade de mercado livre somente foi possível com o término dessa proteção social dos pobres e miseráveis. Isso porque era fundamental, neste momento histórico, a criação de uma mão-de-obra “livre” para o fornecimento de trabalho para as indústrias em crescendo (Polanyi, 2000).

A partir do Século XX, como veremos adiante, os deficientes passam a ter seus direitos estabelecidos e respeitados, gozando de uma proteção social dantes não imagináveis (4).

Interessa-nos, diante dos propósitos colimados nesta obra, analisar a inserção dos deficientes no “mundo do trabalho”, corolário fundamental para a formatação, no caso brasileiro, da Aposentadoria cunhada pela Lei Complementar n. 142/13.

III. Direitos da pessoa com deficiência a partir de uma perspectiva de direitos fundamentais: universalidade e especificação das políticas públicas

No âmbito dos direitos humanos, atualmente, prepondera a concepção de *universalidade*. Com isso não queremos fazer menção à dicotomia entre concepções *universalistas* e *relativistas* de direitos humanos. Mais precisamente, pretendemos indicar a ideia de que hodiernamente os direitos fundamentais são compreendidos em uma perspectiva de *universalidade*: ninguém se encontra excluído da prerrogativa de ser *titular de direitos fundamentais*.

Hoje, portanto, vigora o ideário de que as pessoas são iguais em direitos (*universalidade de direitos*), independentemente de diferenças de gênero, cor, etnia e faixa etária, por exemplo.

Igualdade, porém, não é plena identidade, devendo ser conjugada como respeito à diferença e à diversidade, sendo duas as formas de isso ocorrer: o combate à discriminação e a *promoção positiva da igualdade*, a qual deve considerar as especificidades dos concretos sujeitos de direito alvo de proteção (Piovesan, 2003).

A partir deste panorama é quesurgem os temas da *multiplicação do rol de direitos fundamentais* e da *especificação* dos sujeitos de direito que são seus titulares (5).

A *proliferação de direitos* se inicia com a positivação dos direitos econômicos, sociais e culturais, determinando a extensão, igualmente, do rol de titulares de direitos e, conseqüentemente, do próprio conceito de sujeito de direito, abrangendo, além do indivíduo, as entidades de classe, as organizações sindicais, os grupos vulneráveis e, numa concepção mais recente, a própria humanidade (Segovia, 2004). Esse fenômeno é bem delineado no magistério de Flávia Piovesan:

“Esse processo implicou ainda a especificação do sujeito de direito, tendo em vista que, ao lado do sujeito genérico e abstrato, delinea-se o sujeito de direito concreto, visto em sua especificidade e na concretidade de suas diversas relações. Isto é, do ente abstrato, genérico, destituído de cor, sexo, idade, classe social, dentre outros critérios, emerge o sujeito de direito concreto, historicamente situado, com especificidades e particularidades. Daí apontar-se não mais ao indivíduo genérico abstratamente considerado, mas ao indivíduo “especificado”, considerando-se categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça, etc.

Consolida-se, gradativamente, um aparato normativo especial de proteção endereçado à proteção de pessoas ou grupos de pessoas particularmente vulneráveis, que merecem proteção especial. Os sistemas normativos internacional e nacional passam a reconhecer direitos endereçados às crianças, aos idosos, às mulheres, às pessoas vítimas de tortura, às pessoas vítimas de discriminação racial, dentre outros” (2003: 194).

(4) Como sempre, não é pacífica essa verificação. Prova disso é o esboço da eugenia como concepção de mundo assumida pelo movimento nazi-fascista. Este conceito, cunhado por Francis Galton no final do Século XIX, pugnava pela existência de uma raça superior, fruto de uma evolução moral e biológica. Para Hitler, essa raça era a ariana e todas as demais estariam em nível inferior. O holocausto traduziu historicamente esse momento histórico com o extermínio de milhares de judeus. O Terceiro Reich, é necessário que se diga, criou um programa para avaliação de pessoas com problemas de qualquer ordem, sejam psíquicas ou físicas, sendo que, tal como o Conselho dos Espartanos, um Comitê de 25 especialistas, entre médicos e psiquiatras, decidiam quem devia morrer ou viver. Neste programa, conhecido como Aktion T-4 Euthanasia Program, foram sacrificados mais de 200 mil cidadãos alemães.

(5) No caso brasileiro, a doutrina destaca que esse processo de *especificação dos sujeitos de direitos humanos* somente ocorre, propriamente, com a Constituição Federal de 1988 (Piovesan, 2003).

O tema da *especificação dos sujeitos de direitos humanos* redundando em outro, igualmente importante, atinente à *focalização de políticas públicas*, o que nada mais é do que a implementação de políticas públicas específicas conforme as diferentes e determinadas necessidades/desigualdades que caracterizem cada determinado e específico sujeito de direitos humanos (criança, idoso, pessoas com deficiência, questões de gênero ou raciais, etc.).

Nada mais que uma nova roupagem (jurídica) para a velha máxima, de inspiração filosófica, que exige tratar de forma igual aos iguais e de modo desigual aos que se encontrem em situações diferenciadas.

Na linguagem do moderno Direito Constitucional, a proteção diferenciada dos sujeitos de Direito está inscrita. A fim de explicar esse princípio utilizamos o magistério de Meirelles Teixeira:

Realmente, se o princípio da igualdade não constitui regra rígida, a ser aplicada, mas princípio adaptável à variabilidade das condições e situações individuais e sociais, tendo-se em vista tanto as exigências da justiça distributiva, como ainda as da utilidade social, isto é, do Bem Comum, como importante consequência, a possibilidade (...) de estatutos jurídicos distintos, diferenciais ou mesmo preferenciais, para atender a situações individuais ou sociais também distintas, ou (...) de uma igualdade aplicável a círculos ou categorias, representativa dessas diferentes situações individuais ou sociais (2011: 660-661).

Sublinhe-se, por fim, que o processo de especificação de direitos fundamentais, com a correlata *focalização* de políticas públicas, comporta o risco da *fragmentação* das políticas públicas e, conseqüentemente, a fragmentação dos laços sociais entre os sujeitos de direito (Segovia, 2004).

Em relação aos direitos da pessoa com deficiência, além de diversas Convenções da OIT (6) a respeito do assunto, destacamos a Convenção da ONU sobre os direitos das pessoas com deficiência, de 13.12.2006, assinada pelo Brasil em 30.03.2007, sendo incorporada pelo ordenamento jurídico nacional com o *status* de norma constitucional (nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988).

Todos estes elementos, impõem seja dado tratamento jurídico diferenciado e compatível com a peculiar situação da pessoa deficiente.

IV. Inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho

No Brasil, conforme dados do IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística em 2010 haviam cerca de 24,5 milhões de pessoas com algum tipo de deficiência no Brasil, cerca de 14,5% da população. Destaca-se, nesse grupo, a existência de cerca de 2 milhões de pessoas com deficiência intelectual e 1 milhão de pessoas com algum tipo de deficiência visual (7).

No direito brasileiro há duas modalidades de inclusão laboral dos deficientes, uma reserva de 5% das vagas previstas em concursos públicos, a teor do disposto no art. 5º, § 2º, da Lei 8.112/90, e, na iniciativa privada, uma determinação de inclusão de pessoas com deficiência, em proporção ao número total de vagas da empresa, nos termos do art. 93, da Lei 8.213/91 (8).

(6) Convenções da OIT 159 e 111, respectivamente tratando de readaptação profissional e emprego e, discriminação, emprego e ocupação, além das Recomendações 99, 150 e 168, respectivamente sobre habilitação e reabilitação profissionais dos deficientes; desenvolvimento dos recursos humanos e sobre readaptação profissional e emprego das pessoas deficientes, dentre outras.

(7) Os dados estatísticos mencionados neste artigo, além de uma referência teórica segura sobre o tema da pessoa com deficiência, foram extraídos da fundamental obra de Kátia Regina Cezar (2012), de consulta obrigatória neste tema, cuja indicação bibliográfica completa segue ao fim deste trabalho.

(8) Art. 93. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte

A despeito da base legal clara a respeito da necessidade de inclusão no mundo laboral das pessoas com deficiência, os dados produzidos pelo Ministério do Trabalho revelam que menos de 1% dos empregos formais são ocupados por pessoas com deficiência, sendo que há primazia da contratação de pessoas com deficiências “mais leves” e que tenham tido acesso ao ensino médio ou superior (Cezar, 2012).

Registre-se também a diferenciação/discriminação salarial que é bastante presente quando da contratação das pessoas com deficiência (Cezar, 2012). Fator que inequivocamente irá impactar, em momento futuro, a obtenção e o valor da aposentadoria desse grupo de segurados — tornando eventualmente mais atrativo o benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal.

Outros aspectos que devem ser considerados em relação à inserção do deficiente no mercado de trabalho compõem uma moldura mais ampla em relação às políticas afirmativas destinadas às pessoas com deficiência. A legislação brasileira garante expressamente direitos de acessibilidade/mobilidade urbana, além de ensino inclusivo. Porém, tais normas muitas vezes não ganham efetividade, sendo que ainda hoje esses dois segmentos dos direitos sociais ainda são tormentosos para aqueles que possuem deficiência.

Os problemas de dificuldade de inclusão das pessoas com deficiência e de seu pleno exercício da cidadania ainda são agravados diante da multiplicidade de contextos sócio-econômicos existentes no Brasil: um país múltiplo, que conta com variadas e diversas realidades nacionais, que tornam a inclusão social da pessoa com deficiência particularizada e dependente de distintas condições locais.

Além dos problemas decorrentes da baixa efetividade das normas jurídicas asseguradoras de direitos às pessoas com deficiência, registre-se o puro e simples preconceito que ainda é latente na sociedade.

Diante destes fatores, e conforme já indicado pela autora acima citada, há somente um pequeno universo laboral de pessoas com deficiência no Brasil.

V. Direitos previdenciários da pessoa com deficiência

Inicialmente, cumpre identificar a Seguridade Social, e todos seus elementos constitutivos, como um verdadeiro direito fundamental (Serau Jr., 2011), inclusive em razão de sua incorporação pela comunidade internacional nos diversos Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

A Previdência Social, um dos pilares da Seguridade Social, bem como todas as instituições, organismos e direitos que dela decorrem, são direitos fundamentais, pois possuem previsão constitucional diferenciada e, ademais, destinam-se à proteção da dignidade da pessoa humana dentro de uma esfera muito sensível dos direitos das pessoas, amparando-as no momento de retirada do mercado de trabalho ou de outras contingências sociais previstas em lei, como a idade avançada, a doença incapacitante, etc.

A Previdência Social possui característica universalizante e é aperfeiçoada pelo processo de *especificação das políticas públicas de diferenciação dos direitos fundamentais*: a proteção jurídica espe-

proporção: I até 200 empregados 2%; II de 201 a 5003%; III de 501 a 1.0004%; IV de 1.001 em diante 5%. § 1º A dispensa de trabalhador reabilitado ou de deficiente habilitado ao final de contrato por prazo determinado de mais de 90 (noventa) dias, e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, só poderá ocorrer após a contratação de substituto de condição semelhante. § 2º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social deverá gerar estatísticas sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por reabilitados e deficientes habilitados, fornecendo-as, quando solicitadas, aos sindicatos ou entidades representativas dos empregados.

cial dos direitos fundamentais deve ajustar-se às específicas situações materiais de cada segmento social.

Em outros termos: deve ser conferida à aposentadoria da pessoa com deficiência a necessária igualdade material (isonomia) em relação às demais hipóteses de aposentadoria, isto é, deve haver um tratamento jurídico adequado às características particulares dessa população.

O segundo aspecto fundamental para o intuito desta pesquisa reside na posição constitucional diferenciada da pessoa com deficiência e seu tratamento previdenciário. A começar da regra contida no art. 201, § 1º, do Texto Constitucional:

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.

O discrimine constitucional é de todo justificado e veio a ser regulamentado apenas com a promulgação da Lei Complementar nº 142, de 08.05.2013.

Esse diploma legal regulamentou após grande atraso a previsão de aposentadoria especial para as pessoas com deficiência, contida no art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47/05.

A referida Lei Complementar estabelece basicamente duas modalidades de aposentadoria para a pessoa com deficiência: uma modalidade por tempo de contribuição, embora o tempo exigido seja reduzido em relação aos demais segurados; outra forma de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade em tudo é semelhante à aposentadoria por idade dos demais segurados: não traz, a nosso ver, nenhuma vantagem ao segurado deficiente, ferindo o espírito da proteção especial aos deficientes que se encontra inserido no texto constitucional.

Em relação à aposentadoria por tempo de contribuição do segurado deficiente, estabelece-se que seja aos 25 anos de contribuição, se homem, e 20 anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência grave; aos 29 anos de contribuição, se homem, e 24 anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência moderada; e, finalmente, aos 33 anos de contribuição, se homem, e 28 anos, se mulher, no caso de segurado com deficiência leve. Os critérios para a aferição do nível de deficiência são estabelecidos em regulamento.

Salta aos olhos que não se propiciou grande benefício às pessoas com deficiência, visto que a aposentadoria especial tradicional se dá aos 25, 20 ou 15 anos, no caso de segurado que exerça atividade prejudicial à saúde ou à integridade física. Diante das barreiras sociais que se colocam à inserção do deficiente no mercado de trabalho, julgamos que a redução de tempo de contribuição proporcionada pela Lei Complementar nº 142/2013 não é significativa e a norma jurídica poderia ter avançado mais.

Outro aspecto a ser criticado é a aplicação do *fator previdenciário* no cálculo do valor dos benefícios. Ainda que isso seja facultativo, incidindo apenas nos casos em que houver vantagem ao segurado, a Lei Complementar deveria ter definitivamente excluído essa possibilidade, tal como os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 estabelecem para aposentadoria especial dos segurados não deficientes.

V.1. A difícil prova da deficiência para os fins do benefício da Aposentadoria Especial dos Deficientes

Se é correto afirmarmos que a Aposentadoria Especial dos Deficientes, ora analisada, é uma espécie derivada do gênero Aposentadoria por Tempo de Contribuição, também parece ser correto

que guarda, no método de avaliação, uma relação com os benefícios assistenciais, justamente pela presença da *perícia biopsicossocial* (Costa, 2014).

Esta avaliação conjunta, já realizada há vários anos na dinâmica da concessão dos benefícios de prestação continuada da Lei Orgânica da Assistência Social (lei nº 8742/93), é trazida como método de avaliação, embora bem mais complexa, como veremos adiante.

Como já vimos alhures, não é mais possível, a partir da CIF-2001 e da Convenção de Nova Iorque, de 2007, entendermos o ser humano, suas relações com o trabalho, a doença, a falta de saúde e outros aspectos, em uma dimensão unicamente unívoca, a partir de suas estruturas fisiológicas.

A constatação da deficiência, bem como de seus graus ou níveis, é resultado de uma avaliação médica e social, sendo a primeira realizada pelos peritos médicos e a segunda pelos Assistentes Sociais.

Vejamos, mais detidamente, cada uma destas searas do saber, seus desafios e perspectivas face a essa nova avaliação biopsicossocial.

A Perícia Médica a cargo da Previdência Social, até então, vinha tendo um papel bastante reduzido na avaliação dos segurados, na busca da constatação de suas patologias e, portanto, incapacidade laboral, invalidez ou deficiência.

Em perícias rápidas, sem a análise mais detida de cada segurado e suas circunstâncias, os médicos, nem sempre especialistas nas áreas respectivas, emitiam seus vereditos de forma também rápida, por vezes contraditória e lacunosa.

O sistema pericial, historicamente, passou a ser vinculado a um serviço técnico, frio, insensível à dor e ao sentimento humano dos segurados. O distanciamento dos peritos, inclusive aconselhável para a obtenção de um melhor resultado, fizeram com que o ato pericial se tornasse um ato mecânico: o segurado é ou não é incapaz ou inválido para o trabalho.

Os segurados, por seu turno, passaram a ser vistos com certa desconfiança, como se fossem usurpadores do sistema, sempre tentando ludibriar o mesmo para obter os benefícios. Essa desconfiança, recíproca entre os envolvidos no processo, predominou e talvez ainda predomine até os dias atuais.

Por outro lado, é necessário que se diga que se na avaliação dos pedidos feitos nos pedidos ordinatórios de auxílio-doença, em que a incapacidade laboral é a determinante para concessão ou não destes benefícios por incapacidade temporária, no caso das aposentadorias por deficiência, a questão é mais complexa. Isso porque o que está sendo avaliado não é a incapacidade ou não dos segurados para o trabalho mas sim as dificuldades com que estes segurados exercem seus misteres.

Neste sentido é a orientação trazida pela Portaria Interministerial AGU/MPS/MF/SEDH/MP nº 1, de 27/01/14. Citamos alguns pontos importantes desta Portaria:

- a) A pontuação dos níveis de independência de cada atividade deverá refletir o desempenho do indivíduo e não a sua capacidade.
- b) O desempenho é o que ele faz em seu ambiente habitual, e não o que ele é capaz de fazer em uma situação ideal ou eventual.
- c) A única exceção a essa regra é se a pessoa responder que não realiza a atividade por um motivo pessoal.

Diante disso podemos afirmar, sem dúvidas, que o referencial do “mundo do trabalho” e sua relação para com o segurado, em termos de falta de saúde para o exercício de alguma atividade, não serve para avaliar este novo benefício.

Não importa se o segurado deficiente esteja com falta de saúde. Importa, isto sim, qual é o nível de dificuldade que ele apresenta na consecução de determinada tarefa.

Por óbvio que é de menor complexidade a avaliação da falta de saúde para determinado trabalho do que as condições, limites e dificuldades com que os segurados deficientes exercem determinadas atividades.

Para romper com esse paradigma retrogrado da avaliação médica baseada unicamente no Código Internacional de Doenças (CID) que a Portaria nº 1/2014 estabeleceu parâmetros de avaliação médica baseado nas barreiras funcionais que o segurado precisa transpor para desenvolver seu trabalho. Tal critério é baseado na CIF e seu produto gera o índice de funcionalidade Brasil — Aposentadoria, o IFBrA.

VI. Benefício assistencial destinado à pessoa com deficiência

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, assegura à pessoa com deficiência sem condições de se sustentar, ou de ter sua subsistência provida por sua família, uma garantia de recebimento mensal de um benefício econômico correspondente ao salário-mínimo brasileiro:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Esse direito fundamental é regulamentado através da redação do art. 20, da lei 8.472/93:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º Os rendimentos decorrentes de estágio supervisionado e de aprendizagem não serão computados para os fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

§ 11. Para concessão do benefício de que trata o caput deste artigo, poderão ser utilizados outros elementos probatórios da condição de miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade, conforme regulamento.

O benefício assistencial, diante da dificuldade de inserção da pessoa com deficiência no mercado de trabalho e, em consequência, da dificuldade de obtenção da aposentadoria especial dirigida a este segmento da população, acaba por se tornar, na grande maioria dos casos, na única fonte de renda das pessoas com deficiência.

Entretanto, ainda se encontram dificuldades na obtenção do benefício assistencial, como a dificuldade de prova da deficiência ou do critério de hipossuficiência econômica. Além disso, o benefício aqui discutido é de “menor qualidade” em relação aos benefícios previdenciários, visto que não pode ser cumulado com outro, não gera direito à pensão por morte, dentre outras limitações.

Essa situação torna a política assistencial aqui discutida uma fundamental política pública, bem como sinaliza, paradoxalmente, que os direitos fundamentais dos deficientes não são efetivados plenamente dentro do Estado brasileiro.

VII. Conclusões

A análise de todos os tópicos acima debatidos demonstra a justificativa para o tratamento previdenciário diferenciado dispensado às pessoas com deficiência.

A fundamentação constitucional utilizada, especialmente do ponto de vista da Previdência Social como direito fundamental e da concepção da aplicação da igualdade material, revelam a importância e necessidade do tratamento diferenciado.

A lei complementar nº 142/13, ainda que eivada de críticas, representa ganho de cidadania vez que, após longo lapso temporal, deu concreção a um importante direito fundamental das pessoas com deficiência — sua aposentadoria.

O sistema de avaliação da deficiência, por meio da perícia biopsicossocial, por sua vez, apresenta-se como uma curiosa contradição: se, por um lado, avança na compreensão do que é deficiência, não sendo suficiente somente a perícia médica para aferir sua manifestação, por outro a avaliação social não está sendo realizada de forma satisfatória. A não realização deste complexo sistema pericial, por sua vez, pode colocar em risco o próprio direito representado pela Aposentadoria dos Deficientes, em suas diferentes modalidades.

Os direitos sociais das pessoas com deficiência, no Brasil, encontram, em síntese, um panorama normativo bastante relevante, com normas dignas de elogios. Entretanto, ainda é longo o caminho para sua plena efetividade.

VIII. Bibliografia

ARISTÓTELES (1988). *A Política*. São Paulo: Martin Claret.

BIDART CAMPOS, Germán J. (1991). *Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea.

CEZAR, Kátia Regina (2012). *Pessoas com deficiência intelectual: inclusão trabalhista — Lei de Cotas*. São Paulo: LTr.

COSTA, José Ricardo Caetano (2014). *Perícia Biopsicossocial: perspectivas de um novo modelo pericial*. Caxias do Sul: Plenum.

DURANTT, Will (1957). *História da Civilização*. São Paulo: Companhia Editora Nacional.

MAUSS, Adriano y COSTA, José Ricardo Caetano (2015). *Aposentadoria Especial dos Deficientes: aspectos legais, processuais e administrativos*. São Paulo: LTr.

MEIRELLES TEIXEIRA, José Horácio (2011). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Conceito.

PIOVESAN, Flávia (2003). *Temas de Direitos Humanos*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Max Limonad.

SANTOS, Boaventura de Sousa (2003). “Por uma concepção multicultural de direitos humanos”, em: Santos, Boaventura de Souza (Org.). *Reconhecer para Libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, p. 429-461.

SEGOVIA, Juan Fernando (2004). *Derechos Humanos y constitucionalismo*. Madrid: Marcial Pons.

SÊNECA (2009). *Sobre a Ira*. São Paulo: Editora Shcwarz S.A.

SERAU JR., Marco Aurélio (2011). *Seguridade Social como direito fundamental material*, 2ª ed. Curitiba: Juruá.

— (2013). *Aposentadoria especial da pessoa com deficiência entra em vigor*. Portal Previdência Total (www.previdenciatotal.com.br). Publicado em 08.11.2013 [acesso em: 23/10/2014].

Fecha de recepción: 26-03-2016

Fecha de aceptación: 04-07-2016